

CAPÍTULO TERCERO

EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

I. INTRODUCCIÓN

No estaría completo un análisis sobre adopción internacional si no se hiciera referencia, aunque sea de manera sucinta y a modo de análisis de “laboratorio”, a la apertura que representa la opción de las adopciones homoparentales. Afirmamos que son impresiones de “laboratorio” las que vertemos en estas líneas, porque su reciente incorporación o previsión, en distintos ordenamientos jurídicos, no permite tener cifras que determinen la posibilidad real de estas adopciones y mucho menos el impacto que éstas tendrán sobre los menores. Por ello es que estimamos que para poder adoptar una postura seria acerca de la afectación psicológica y/o emocional de estas adopciones, tenemos que esperar un tiempo prudencial o efectivo para determinar las diferentes implicaciones que conlleva una medida como ésta. Lo único que hacemos es poner en la mesa los ingredientes necesarios que aporten datos para la reflexión.

Dichas afirmaciones, pueden contextualizarse a partir de leyes como la española, la Ley 13/2005, del 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio y que dio luz verde a la ley que regula el matrimonio entre personas del mismo sexo, del 30 de junio de 2005, con entrada en vigor el 3 de julio de ese mismo año. Esta ley no solamente conllevó un mero cambio semántico o del *nomen iuris* que venía de

manera tradicional y por inercia usándose, sino que representó toda una revolución social, jurídica y cultural. En este sentido se cambiaron las palabras “marido” y “mujer” por “cónyuges”, así como la de “padre” y “madre” por “progenitores”. De la misma forma, el artículo 44 del Código Civil español se amplía en el sentido de establecer que “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”. Por lo que vemos, no asistimos a un simple cambio semántico, sino que conlleva repercusiones que van de la mano, por el tema que planteamos, en torno al interés superior del menor cuando se abre la posibilidad de adoptar por parte de matrimonios de personas del mismo sexo.

El debate no debe girar alrededor de los matrimonios entre personas del mismo sexo, si estamos o no a favor de su reconocimiento jurídico, sino en si debemos llamar a estas uniones “matrimonios” con todas sus implicaciones jurídicas o, por el contrario, debe darse otro nombre que si bien no limite estas uniones, sí algunos de sus efectos, en concreto y por lo que hace a estas líneas, la adopción internacional de menores.²⁰³

Si bien desde el punto de vista jurídico la inclusión de estas redacciones en los Códigos Civiles puede suponer una puerta de entrada a las adopciones internacionales, quizá el debate álgido se centra en la esfera social y cultural. En este sentido cabe preguntarse si la sociedad mexicana está preparada para aceptar y respetar las adopciones homoparentales. Si observamos el caso español vemos que desde el anteproyecto de ley que permitía equiparar jurídicamente el matrimonio entre personas de igual y distinto sexo el debate estaba servido.²⁰⁴

²⁰³ En este sentido afirmamos que se encuentran implícitos una serie de derechos como la concesión de una pensión de viudez a un homosexual, la cobertura del seguro social, exenciones tributarias por herencias, derecho a visitas en hospitales, las visitas íntimas de los presos homosexuales.

²⁰⁴ González Martín, Nuria, “Un acercamiento a las nuevas estructuras familiares: especial referencia a la adopción homoparental”, en González Martín, Nuria y Rodríguez Benot, Andrés (coords.), *op. cit.*, pp. 66 y ss.

En otro orden de ideas podemos afirmar que el interés superior del menor en la adopción nacional o internacional de menores puede ser claramente definido y percibido. En este sentido entendemos que uno de los parámetros en los que se puede mover este interés sería un ambiente familiar armonioso que ayude al menor a desarrollar su personalidad. Cuestiones que se abordan a lo largo de estas páginas.

II. CONVENIO DE LA HAYA SOBRE PROTECCIÓN DE MENORES Y COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL

1. *Aspectos generales*

Por lo que se refiere al ámbito universal, destacamos la proyección que tiene el Convenio de La Haya del 29 de mayo de 1993, sobre Protección de Menores y Cooperación en Materia de Adopción Internacional²⁰⁵ (Convenio de La Haya de 1993), como primer convenio especializado en la materia, que ha generado un modelo de actuación facilitando una norma mínima como pauta de referencia sobre la cual normalizar la mayoría de las actuaciones.

El Convenio de La Haya de 1993 reúne una serie de principios fundamentales que hacen del mismo un sistema de garantía en la tramitación de las adopciones internacionales, nos referimos a:

1. La designación de autoridades centrales en cada uno de los Estados parte coordinadas entre ellas.

²⁰⁵ Con fecha del 29 de mayo de 1993 se concluyó en La Haya, Países Bajos, la Convención elaborada bajo los auspicios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en su décimo séptima sesión. Firmaron el acta final de la convención 36 países miembros y 30 países no-miembros que fueron invitados a participar en la conferencia diplomática. La totalidad de ellos firmó el acta final que contenía el texto definitivo. El instrumento quedó abierto a la firma de los Estados participantes el mismo día.

2. El establecimiento de un procedimiento de cooperación.
3. Un mecanismo útil y sencillo de tramitación de los expedientes.
4. Un sistema de reconocimiento recíproco de decisiones.²⁰⁶

Con esta premisa, reforzamos y reiteramos la idea del grado de especialización que tiene el Convenio de La Haya de 1993, como ejemplo de ello, tenemos dos cuestiones que destacan sobremanera del articulado del Convenio de La Haya de 1993 y son:

La práctica mediadora, a través de las Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional (ECAI)²⁰⁷ ya que el Convenio de La Haya de 1993 incorpora *ex novo* la posible delegación de competencias de las autoridades centrales en organismos privados debidamente acreditados por los respectivos Estados parte, aunque la intervención de éstos no sea imperativa.²⁰⁸

Los acuerdos o protocolos bilaterales a tenor del artículo 39.2 del Convenio de La Haya de 1993, acuerdos que nacen de la inquietud, de uno o de los dos Estados parte involucrados en dar

²⁰⁶ Sobre el tema sugerimos la lectura de Calvo Babío, F., *Reconocimiento en España de las adopciones simples realizadas en el extranjero*, Madrid, Dykinson, 2003, 463 pp.; Ballesteros de los Ríos, M., “Reconocimiento de efectos en España a las adopciones constituidas ante la competente autoridad extranjera”, *Aranzadi Civil*, núm. 6, junio de 1999, pp. 13-33; Espinar, Vicente, “La adopción de menores constituida en el extranjero y el reconocimiento de la patria potestad en España (Algunas reflexiones en torno a la heterodoxa doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado)”, *AC*, 1997, núm. 32 (8 a 14 de septiembre), margs. 757-771.

²⁰⁷ Véase en González Martín, Nuria, *Adopción internacional...*, cit., pp. 268-274, el anexo VI, *Esquema del procedimiento a seguir para una adopción internacional en México* y el anexo VII, *Expediente completo de adopción internacional con México*.

²⁰⁸ Los Estados parte pueden optar entre los diferentes modelos que ampara la norma convencional: 1. sistema de autoridades participativo con intervención imperativa de organismos acreditados, 2. sistema articulado exclusivamente a través de autoridades públicas, 3. sistema dualista que prevé ambas opciones, adoptado *ad. Ex.*, por España. Pérez Beviá, José Antonio y García Cano, Sandra, “Contribución de la Conferencia de La Haya a la globalización de los derechos del niño”, en Calvo Caravaca *et al.* (coords.), *Globalización y derecho*, Madrid, Colex, 2003, pp. 474 y 475.

un margen más de seguridad, transparencia y cooperación en materia de adopción internacional. Estos acuerdos contribuyen, además, a una posible solución con respecto al tráfico de menores, siempre en clave de cooperación,²⁰⁹ una cuestión descuidada por parte de los operadores y responsables jurídicos y que bien podría ser parte toral de la protección del menor, en materia de adopción internacional, en cuanto al tema que venimos abordando en esta contribución.²¹⁰

De manera paralela, queremos subrayar que si bien el Convenio de La Haya de 1993 sólo se aplica entre países que lo han ratificado, sus principios inspiran las relaciones con los organismos competentes de otros Estados e inspiran también los protocolos de carácter institucional como los que tiene, por ejemplo, España con ciertos Estados para la coordinación de la tramitación de las adopciones internacionales.²¹¹

²⁰⁹ Las condiciones, concretas, que deben cumplir los acuerdos para que se consideren elaborados de conformidad con el artículo 39.2 del Convenio de La Haya son: 1) han de ser posteriores a la entrada en vigor del Convenio de La Haya de 1993 en los Estados participantes; 2) deben tener como objetivo favorecer la aplicación del mismo en las relaciones recíprocas, así como no afectar reglas fundamentales de procedimiento; y 3) se establece de forma imperativa el deber de transmisión de estos acuerdos al depositario del convenio para que pueda darles publicidad según el artículo 48, inciso e), del Convenio de La Haya de 1993.

Para los dos temas enunciados, la práctica mediadora y los acuerdos bilaterales, véase González Martín, Nuria, *op. cit.*, pp. 77-126.

²¹⁰ Véase el proyecto de acuerdo bilateral México-España propuesto en el capítulo cuarto del libro de González Martín, Nuria, *op. cit.*

²¹¹ Nos referimos a los protocolos o acuerdos que nacen con una clara vocación de nivelar los desequilibrios demográficos y socioeconómicos del mundo actual. La administración española ha suscrito acuerdos en materia de adopción internacional con Rumania, 2 de abril de 1993; Perú, 21 de noviembre de 1994; Colombia, 13 de noviembre de 1995; Ecuador, 18 de marzo de 1997; Bolivia, 29 de octubre de 2001, *Boletín Oficial del Estado* núm. 304, de 20 de diciembre de 2001 (este último Convenio de Bolivia, sustituye a dos acuerdos anteriores de 5 de abril de 1995 y de 21 de mayo de 1997), y Filipinas, de 12 de noviembre de 2002, *Boletín Oficial del Estado* núm. 21, 24 de enero de 2003. Véase González Martín, Nuria, "Agreements on intercountry adoption subscribed between Spain and Romania, Peru, Colombia, Ecuador, Bolivia and the Philippines" *Mexican Law*

Como manifestamos, el marco jurídico que regula, de forma muy especializada, la adopción internacional es el comentado Convenio de La Haya de 1993, el cual se aplica en los casos de adopción internacional, es decir, en aquellas adopciones en que el niño y los adoptantes tienen su residencia habitual en diferentes Estados, a tenor del multicitado artículo 2o., párrafo primero.²¹²

De esta manera se pronuncia una doctrina mayoritaria, que entiende por adopción internacional el acto jurídico que celebran personas con residencia habitual²¹³ fuera del territorio nacional, independientemente de que sean ciudadanos de otro país o no. Bastará que tenga su residencia habitual fuera del territorio nacional para que se considere adopción internacional. Este concepto certero e indubitado que se da en el artículo 2o., párrafo primero del Convenio de La Haya de 1993, previamente había sido contemplado en la Convención Interamericana de 1984, denotativo, por cierto, de la retroalimentación que ha tenido, en este caso concreto, un convenio de La Haya de uno de la Corte Interamericana.

Para finalizar este apartado dedicado a las generalidades, tenemos que expresar que el Convenio de La Haya de 1993, es un instrumento internacional que no regula ni la competencia judicial internacional ni el derecho aplicable, es decir, éste es un Convenio que no tiene el carácter bipartito que caracteriza a la convención interamericana sobre ley aplicable a las adopciones de menores, tal y como veremos en su rubro correspondiente.

Hay un sector doctrinal que relaciona la competencia judicial internacional en el Convenio de La Haya de 1993 con su

Review, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, núm. 5, enero-junio 2006, versión electrónica, <http://www.juridicas.unam.mx>.

²¹² Véase en cuanto a la constitución de la adopción a Calvo Caravaca, A. L., "Globalización y adopción internacional", en Calvo Caravaca A. L. y Blanco-Morales Limones, Pilar, *Globalización y derecho*, Madrid, Colex, 2000, pp. 23 y ss.

²¹³ En cuanto a los puntos de conexión y en concreto al criterio de la residencia habitual para determinar la competencia legislativa en derecho internacional privado, véase Aguilar Benítez de Lugo, Mariano, *op. cit.*, pp. 17 y ss.

capítulo III relativo a las “Autoridades centrales y organismos acreditados”; correlación que no está del todo mal encaminada si acogemos el concepto de jurisdicción según el cual ésta es “la aptitud legal de los órganos jurisdiccionales y autoridades públicas de un Estado, considerados en su conjunto, para conocer de las controversias suscitadas por las situaciones privadas internacionales, ya pertenezcan a la jurisdicción contenciosa o a la voluntaria”,²¹⁴ esa aptitud legal, aptitud global, puede ser referida a los órganos jurisdiccionales o autoridades públicas en general y no sólo en relación con los órganos jurisdiccionales del Estado, es decir, puede venir referida por parte de notarios o registradores y/o de los jueces, puede venir entonces derivada de la autoridad central en materia de adopción internacional y/o de los jueces en materia familiar. No obstante, la referencia expresa que hace el Convenio de La Haya, en su capítulo III se refiere no tanto a la competencia judicial internacional sino a la cooperación internacional, una figura que ha ido tomando vigor en los últimos años y que en esta Convención concreta, toma un significado de primer orden. En este sentido, no debemos confundir la competencia judicial internacional con la cooperación internacional; cooperación que ya se denomina, por parte de una doctrina importante, como el cuarto pilar del DIPr.²¹⁵

2. *Ámbito de aplicación material-personal*

A grandes rasgos y con el ánimo de no reiterar los principios fundamentales que rigen a esta normativa internacional, tenemos que el Convenio de La Haya de 1993, a través de la cooperación, fundamentalmente, trata de garantizar la correcta institución de la adopción internacional, evitando el tráfico ilícito, y además pone el acento en un complemento indispensable que

²¹⁴ Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., *Derecho internacional privado*, 5a. ed., Granada, Comares, 2004, vol. I, p. 71.

²¹⁵ Durán Ayago, A., *op. cit.*

supone el reconocimiento y ejecución de dicha constitución, evitando el otorgamiento de adopciones claudicantes.

En su artículo 2.2 se establece el ámbito de aplicación material al establecer que son “las adopciones que establecen un vínculo de filiación”, enlazando, asimismo, con el artículo 3o. que expresa: “el convenio deja de aplicarse si no se han otorgado las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c), antes de que el niño alcance la edad de dieciocho años”.

En relación con este ámbito de aplicación material hay que hacer la observación de que a tenor del artículo 40, que a la letra dice: “[...] no se admitirá reserva alguna al Convenio”, una cuestión que va paralela al ámbito de aplicación material. La imposibilidad de realizar reserva alguna implica una ventaja y una desventaja. La ventaja puede derivar en la unificación y armonización de la materia al no haber reservas por ningún Estado parte. La desventaja es que no se puedan alegar, por ejemplo, cuestiones de orden público, una cuestión que no siempre es conveniente.

3. Ámbito de aplicación espacial

El Convenio de La Haya de 1993 sólo se aplicará entre aquellos países que lo hayan ratificado. Hasta la fecha, los Estados parte de este Convenio son: Alemania, Albania, Andorra, Australia, Austria, Bélgica, Bielorrusia, Brasil, Bolivia, Bulgaria, Burkina Faso, Burundi, Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, Chipre, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, Eslovenia, Eslovaquia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Filipinas, Finlandia, Francia, Georgia, Islandia, Israel, Italia, Lituania, Mauricio, México, Moldova, Mónaco, Mongolia, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, República Checa, Rumania, Sri Lanka, Suecia y Venezuela.

Siempre la balanza se desnivela hacia la ratificación de aquellos países que son, por excelencia, países de recepción de menores, frente a los países de emisión de menores. Salvo alguna honrosa excepción como es el caso de México, país de emisión de

menores, que firmó y ratificó dicha Convención en primer lugar. La política convencional debería derivar precisamente en nivelar dicha balanza para que en la interacción entre países de emisión y de recepción se den las condiciones precisas para crear un trasiego transfronterizo transparente, lícito y gratuito. En la actualidad de los países latinoamericanos que son parte de la Convención tenemos que son de emisión: Brasil, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, México, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela.

4. *Ámbito de aplicación temporal*

El convenio se firma en La Haya el 29 de mayo de 1993, con entrada en vigor internacional de 1o. de mayo de 1995; el artículo 46 de la Convención establece su entrada en vigor y el artículo 41 establece la irretroactividad.

De conformidad con el artículo 41, la convención se aplicará siempre que una solicitud sea recibida con posterioridad a la entrada en vigor del Convenio de la Haya, tanto en el Estado de origen como en el de recepción. Artículo 41: “[...] el Convenio se aplicará siempre que una solicitud formulada conforme al artículo 14 sea recibida después de la entrada en vigor del Convenio en el Estado de origen y en el Estado de recepción”.

El artículo 46, por su parte, determina que la Convención entrará en vigor el día primero del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses después del depósito del tercer instrumento de ratificación, aceptación o aprobación. Artículo 46:

1. El Convenio entrará en vigor el día primero del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses después del depósito del tercer instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación prevista en el artículo 43.2. En lo sucesivo, el Convenio entrará en vigor: a) para cada Estado que lo ratifique, acepte o apruebe posteriormente, o se adhiera al mismo, el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del

depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión; b) para las unidades territoriales a las que se haya hecho extensiva la aplicación del Convenio de conformidad con el artículo 45, el día primero del mes siguiente de la expiración de un período de tres meses después de la notificación prevista en dicho artículo.

Debemos puntualizar que México firma este instrumento convencional el 29 de mayo de 1993, la aprobación por el Senado se produce el 22 de junio de 1994, su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* para su aprobación se fija el 6 de julio de 1994; la vinculación de México por ratificación es del 14 de septiembre de 1994, la entrada en vigor para México se da el 1o. de mayo de 1995 y la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* para promulgación se cifra el 24 de octubre de 1994.

Por otra parte, aunque no directamente conectado con el ámbito de aplicación espacial, debemos expresar que este Convenio de La Haya de 1993 no establece ninguna cláusula de compatibilidad entre instrumentos internacionales que abarcan una misma materia, en este caso vemos el solapamiento de materias con el presente instrumento, el Convenio de La Haya de 1993, y la Convención Interamericana. La ausencia de cláusula de compatibilidad es uno de los puntos débiles que debemos marcar en La Convención de La Haya de 1993 desde que ésta tenía que haber previsto su compatibilidad respecto de la existencia de un instrumento convencional anterior; así las cosas, no podemos achacar a la Convención Interamericana la inexistencia de esta cláusula de compatibilidad desde que es un instrumento anterior en el tiempo y no podía prever la creación posterior de un Convenio sobre la misma materia y con coincidencia de Estados. De esta forma la solución de la compatibilidad entre ambos instrumentos quedaría de la siguiente forma, para los Estados que tienen ratificada la Convención Interamericana se aplicará este instrumento y, para aquéllos que tienen ratificado el Convenio de La Haya se aplicará éste. Hasta aquí no parece haber complicaciones pero cómo

solucionamos los Estados que coinciden en la ratificación de ambos instrumentos; la solución, a nuestro juicio, pasa por aplicar aquel instrumento que resulte más favorable para la constitución de una adopción segura, confiable y sin atisbos de convertirse en tráfico internacional del menor.

5. *Contenido convencional*

La primera observación que queremos verter, como lo hicieramos en líneas anteriores, es que la Convención de la Haya no regula en sentido estricto la competencia judicial directa ni indirecta, así como tampoco el sector del derecho aplicable. La justificación de su ubicación en este rubro se debe a una cuestión puramente temática para darle continuidad y complementariedad a la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores. Es cierto que este convenio abarca la cooperación internacional de manera especializada y por ello es que merece una atención especial.

De conformidad con el capítulo II denominado “Condiciones de las adopciones internacionales”, el artículo 4o. determina que las adopciones sólo pueden tener lugar cuando las autoridades competentes del estado de origen: *a)* Han establecido que el niño es adoptable, *b)* han constatado que responde al interés superior del niño y, *c)* se han asegurado de que las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera han sido asesoradas e informadas de las consecuencias de su consentimiento especialmente por lo que hace al mantenimiento o ruptura de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen. Igualmente se han asegurado de que tales personas, instituciones y autoridades han manifestado su consentimiento libremente o por escrito, igualmente se han asegurado de que los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación y de que estos no han sido revocados, finalmente se han asegurado de que el consentimiento de la madre se ha dado después del nacimiento del niño, *d)* se han

asegurado de conformidad con la edad y grado de madurez del niño de que ha sido convenientemente asesorado y debidamente informado sobre las consecuencias de la adopción; se han asegurado de tomar en consideración los deseos y opiniones del niño; se han asegurado de que el consentimiento del niño ha sido dado libremente en la forma legalmente prevista y constando por escrito, por último se han asegurado de que el consentimiento no ha sido obtenido mediante pago o compensación.

Si el artículo 4o. hacía referencia al Estado de origen, el artículo 5o. por su parte se refiere a las autoridades del Estado de recepción, y en este sentido se requiere que dichas autoridades hayan constatado que los futuros padres son adecuados y aptos; de que han sido convenientemente asesorados, y de que están seguros de que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado.

El capítulo III aborda el establecimiento de autoridades centrales y organismos acreditados para facilitar, agilizar y asegurar la constitución de una adopción. De conformidad con el artículo 6o., cada Estado debe designar una autoridad central para cumplir con las obligaciones de este convenio, pudiendo designarse más de una autoridad central en los supuestos de Estados federales, en este sentido, México al ratificar la Convención señala que su gobierno formuló las declaraciones siguientes:

El gobierno de México al ratificar la Convención sobre la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional, formula las siguientes declaraciones: I. en relación con los artículos 6o., numeral 2, y 22, numeral 2, únicamente fungirán como autoridades centrales para la aplicación de la presente Convención el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de cada una de las siguientes entidades federativas con jurisdicción exclusiva en el territorio al que pertenecen: el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia tendrá jurisdicción exclusiva en el Distrito Federal y jurisdicción subsidiaria en las 31 Entidades Federativas de la República anteriormente citadas. La Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores

fungirá como Autoridad Central para la recepción de documentación proveniente del extranjero.²¹⁶

México realiza una nueva nota que determina con posterioridad la DGPAC/Oficina de Derecho de Familia de la Secretaría de Relaciones Exteriores fue designada como Autoridad Central.

Por lo que hace al artículo 7o. inicia el establecimiento de las obligaciones que deben tener dichas autoridades centrales, la primera de ellas es el deber de cooperar entre ellas y promover una colaboración para asegurar la protección de los niños, la segunda consiste en adoptar directamente todas las medidas adecuadas conducentes a: proporcionar información sobre la legislación de sus Estados, tales como estadísticas y formularios, así como informarse mutuamente sobre el funcionamiento de este convenio, suprimiendo los obstáculos para su aplicación. Continuando con esta enumeración de obligaciones, el artículo 8o. obliga a las autoridades centrales a adoptar todas las medidas necesarias para prevenir beneficios materiales indebidos, en este mismo sentido el artículo 9o. cierra este listado de obligaciones señalando que dichas autoridades centrales deben reunir, conservar e intercambiar información relativa al niño y los futuros padres, facilitar seguir y activar el procedimiento de adopción, promover el desarrollo de servicio de asesoramiento y seguimiento de las adopciones, intercambiar informes generales de evaluación sobre sus experiencias y finalmente responder a las solicitudes de información motivadas respecto a una situación particular de adopción formulada por otras autoridades centrales.

En otro orden de ideas el artículo 10 determina que sólo pueden obtener y conservar la acreditación los organismos que demuestren su aptitud para cumplir correctamente las funciones encomendadas. En este sentido el artículo 11 determina que un organismo acreditado debe perseguir fines no lucrativos, ser dirigido por personas calificadas por su integridad moral, for-

²¹⁶ Véase *www.cddh.org*.

mación y experiencia, así como estar sometido al control de las autoridades competentes de dicho Estado. La limitación en la actuación de los organismos acreditados se menciona en el artículo 12, que afirma que sólo podrán actuar en otro Estado contratante si ha sido autorizado por las autoridades competentes de ambos Estados.

Por otra parte, el capítulo IV determina las condiciones de procedimiento respecto a las adopciones internacionales, la primera de estas condiciones se menciona en el artículo 14, el cual dispone que las personas, con residencia habitual en un Estado contratante que deseen adoptar un niño cuya residencia habitual este en otro Estado contratante deberán dirigirse a la autoridad central del Estado de su residencia habitual, así mismo el artículo 15 afirma que en caso de que la autoridad central del Estado de recepción considere que los solicitantes son adecuados y aptos, preparará un informe constando los datos más importantes respecto a los adoptantes y a los niños el cual será transmitido a la autoridad central del Estado de origen. Con apego a estos requisitos, el artículo 16 determina que si la autoridad central del Estado de origen considera que el niño es adoptable preparará de igual forma un informe que contenga información relevante respecto del niño. La autoridad central también se asegurará de que se han tenido debidamente en cuenta las condiciones de adecuación del niño, su origen étnico, religioso y cultural; se asegurará de igual manera de que se han obtenido todos los consentimientos así como su adecuación al interés superior del niño. El mencionado informe debe ser transmitido a la autoridad central del Estado de recepción. Por su parte el artículo 17 establece que el Estado de origen sólo podrá confiar el niño a los futuros padres si se asegura de que los padres adoptivos manifestaron su acuerdo si la autoridad central del Estado de recepción ha aprobado la adopción, si las autoridades centrales de ambos Estados están de acuerdo en continuar con la misma, y si se ha constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados para adoptar y si el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en

el Estado de recepción. En este sentido, México nuevamente realiza una declaración: “II. En relación con los artículos 17, 21 y 28 el gobierno de México declara que sólo podrán ser trasladados fuera del país los menores que hayan sido previamente adoptados a través de los tribunales familiares nacionales”.

Por su parte, el artículo 18 establece la obligación estatal de adoptar las medidas necesarias para que el niño reciba la autorización de salir de un Estado, así como de entrar y residir en otro, en continuidad con este requisito, el artículo 19 establece la obligación estatal de asegurarse de que el desplazamiento del niño se realice con toda seguridad en condiciones adecuadas y de ser posible en compañía de sus padres adoptivos, por su parte el artículo 20 establece que las autoridades centrales deben mantenerse informadas sobre el procedimiento de adopción, de las medidas adoptadas para finalizarlo, y del desarrollo del periodo probatorio. El artículo 21 por su parte se refiere a la obligación de la autoridad central de tomar medidas en aquellos casos en que el mantenimiento del niño en la familia de recepción ya no responda a su interés superior, en este sentido puede llegar a retirar al niño ocupándose de su cuidado provisional, puede asegurar sin dilación una nueva colocación del niño en vistas de su adopción o una colocación alternativa o duradera, o por último puede asegurar el retorno del niño al Estado de origen. En el marco de la adopción de dichas medidas se puede tener en cuenta la edad y grado de madurez del niño, de conformidad con el artículo 22 las funciones atribuidas a la autoridad central pueden ser ejercidas por autoridades públicas o por organismos acreditados, en la medida prevista por la ley de ese Estado.

El capítulo V hace referencia al reconocimiento y efectos de la adopción, así, el artículo 23 reconoce que una adopción certificada como conforme a la convención por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes. De esta manera todo Estado contratante notificará al depositario de la convención la identidad y funciones de la autoridad competente para expedir

la certificación. México realiza una tercera declaración interpretativa a esta convención:

III. En relación con el artículo 23, numeral 2, el gobierno de México declara que la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores es la Autoridad competente para expedir las certificaciones de las adopciones que se hayan gestionado de conformidad con la Convención.

El artículo 24 hace referencia a la negación del reconocimiento de una adopción cuando está sea manifiestamente contraria a su orden público al tomar en cuenta el interés superior del menor; por su parte el artículo 26 determina que reconocer una adopción implica reconocer el vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos, la responsabilidad de los padres respecto al hijo, así como la ruptura del vínculo de filiación preexistente. En este sentido se aclara que si la adopción tiene como efecto la ruptura del vínculo de filiación preexistente, el niño gozará de derechos equivalentes a los que resultan de una adopción que produzca tal efecto en cada uno de esos Estados. En este mismo orden de ideas, el artículo 27 señala que en el caso opuesto al anterior, es decir, si la adopción no tiene por efecto la ruptura del vínculo de filiación preexistente, dicha adopción podrá ser convertida a una adopción que produzca tal efecto, lo anterior tras el cumplimiento de dos requisitos: *a)* si la ley del Estado de recepción lo permite, y *b)* si todos los consentimientos han sido otorgados.

En el capítulo VI se destaca el artículo 28 que dispone que la convención no afecta a ley alguna de un Estado de origen que exija que la adopción de un niño con residencia habitual en ese Estado tenga lugar en ese Estado o que prohíba la colocación del niño en el Estado de recepción o su desplazamiento al mismo antes de la adopción. Por su parte el artículo 29 afirma como regla general que no habrá contacto entre los futuros padres adoptivos y los padres del niño u otras personas que tengan la guarda de este en tanto se cumplan las condiciones de los artículos 4o. y 5o.

En torno al artículo 30, las autoridades competentes asegurarán la conservación de la información relativa a los orígenes del niño en especial la información relativa a la identidad de los padres, a la historia médica del niño y de su familia. En este sentido, estas autoridades asegurarán el acceso del niño o su representante a esta información en la medida en que lo permita la ley de dicho Estado. El artículo 31 representa la matización de dicha afirmación, al establecer que esta información no puede utilizarse para fines distintos para los que se obtuvieron o transmitieron.

En otro orden de ideas, el artículo 32 afirma que nadie puede obtener beneficios materiales indebidos como consecuencia de una intervención en una adopción. Lo anterior presenta dos matices; el primero al afirmar que sólo se podrán reclamar y pagar los costes y gastos incluidos los honorarios profesionales razonables de las personas que han intervenido en la adopción; y en segundo lugar, los directores, administradores y empleados de organismos que intervengan en la adopción no podrán recibir remuneraciones desproporcionadas por los servicios prestados. En otro orden de ideas, de conformidad con el artículo 33, toda autoridad competente que constate que no se ha respetado alguna disposición de este convenio informará a la autoridad central de su Estado, la cual debe tomar todas las medidas adecuadas a fin de que se cumpla con lo dispuesto en este Convenio. El artículo 34 establece el deber de proporcionar una traducción auténtica si así lo requiere el Estado de destino, corriendo los gastos a cargo de los futuros padres salvo que se disponga lo contrario. La última declaración interpretativa que México realiza a esta Convención establece en relación a este artículo: “IV. En relación con el artículo 34, el gobierno de México declara que toda la documentación que se remita a México en aplicación de la Convención deberá estar acompañada de una traducción oficial al idioma español”.

El artículo 35 establece la necesidad de celeridad en los procedimientos de adopción. El artículo 36 determina que ante la existencia de dos o más sistemas jurídicos aplicables en distintas unidades territoriales: *a.* toda referencia a la residencia habitual

en dicho Estado se entenderá referida a la residencia habitual en una unidad territorial; *b.* toda referencia a la ley de dicho Estado se entenderá referida a la ley vigente en la correspondiente unidad territorial; *c.* toda referencia a las autoridades competentes o a las autoridades públicas de dicho Estado se entenderá referida a las autoridades autorizadas para actuar en esa unidad territorial y *d.* toda referencia a los organismos acreditados de dicho Estado se entenderá referida a los organismos acreditados en la correspondiente unidad territorial. Culminando con esta idea, el artículo 37 especifica que en relación con un Estado que tenga dos o más sistemas jurídico aplicables en materia de adopción, toda referencia a la ley de ese Estado se entenderá referida al sistema jurídico determinado por la ley de dicho Estado. En esta correlación de ideas, el artículo 38 menciona que un Estado contratante en el que distintas unidades territoriales tengan sus propias normas en materia de adopción, no estará obligado a aplicar las normas de la Convención cuando un Estado con un sistema jurídico unitario no estaría obligado a hacerlo.

En otro orden de ideas, el artículo 39, establece una cláusula de compatibilidad de manera general, afirmando que la Convención no derogará los instrumentos internacionales en que los Estados contratantes sean partes salvo declaración en contrario y en este sentido afirma que todo Estado contratante podrá concluir acuerdos para favorecer la aplicación de la Convención en sus relaciones recíprocas. Una cláusula que no resuelve la compatibilidad con la Convención Interamericana sobre ley aplicable a las adopciones internacionales.

El artículo 40 de manera tajante impide la realización de reservas, quizás el motivo de esta afirmación severa sea proteger el interés superior del menor de manera uniforme.

De conformidad con el artículo 42, el secretario general de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado, convocará periódicamente una comisión especial para examinar el funcionamiento práctico de este convenio.

III. LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LEY APLICABLE A LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES

1. *Introducción*

Para poder entender en toda su extensión la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores de 1984, es necesario que abordemos sus tres requisitos aplicativos. Lo anterior nos permitirá entender la Declaración interpretativa que México ha realizado al artículo 20 de este instrumento convencional. Estamos hablando de tres requisitos cumulativos que deben darse por completo a fin de poder aplicar este instrumento convencional.

2. *Ámbito de aplicación material-personal*

Respecto al primer ámbito de aplicación de esta Convención afirmamos que se circunscribe a las adopciones de menores bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filiación esté legalmente establecida.²¹⁷

Esta Convención, como mencionábamos en otro apartado, no determina la categoría de “menor” en términos cuantitativos suscitando una “relatividad de soluciones” que no siempre es deseable. Esta ausencia terminológica deja en manos de la normativa de cada Estado que tenga la residencia habitual del menor (ar-

²¹⁷ Artículo 1o. del Convenio Interamericano. 2o. lo que califica como peculiaridades jurídicas, es decir: “los Estados implicados deben hacer frente a estos problemas, solucionando inconvenientes como pueden ser entre otros, las adopciones claudicantes, es decir, válidas en un país e inválidas en otros, o las dificultades en el plano de la extranjería para que el adoptado pueda entrar y residir en el país de los adoptantes”. El 3o. que sería la existencia de un interés de los Estados de origen de los menores adoptados en mantener un seguimiento con posterioridad a la adopción. Finalmente como cuarta justificación destaca “la necesidad de impedir ciertas prácticas siniestras que puedan surgir al amparo de la adopción internacional”. *Cfr.* Calvo Caravaca, A. L. *et al.*, *op. cit.*, p. 141.

título 3o.) la determinación de la minoría de edad. A la postre el artículo 3o. señala que “la ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuáles son los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarios para la constitución del vínculo”.

Es hora de abordar el artículo 2o. de esta Convención, el cual permite hacer una Declaración interpretativa, a la hora de firmar, adherirse o ratificar este Instrumento, en el sentido de extender su aplicación a cualquier otra forma de adopción internacional. En este sentido México hace una Declaración interpretativa en la que afirma que: “los Estados Unidos Mexicanos declaran que hacen extensiva la aplicación de la presente Convención a los distintos supuestos de adopción a que se refieren los artículos 12 y 20 de dicho instrumento interamericano” (*Diario Oficial de la Federación* del 21 de agosto de 1987). A este decreto de promulgación le sigue una fe de erratas, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del lunes 13 de julio de 1992, en la que se afirma que “en la página 3, primera columna, séptimo párrafo, cuarto renglón dice: adopción a que se refieren los Artículos 12 y 20 debe decir: adopción a que se refieren los Artículos 2o. y 20”.

En el artículo 20 la Declaración interpretativa que realiza México afecta tanto al ámbito de aplicación material-personal como al ámbito de aplicación espacial. Este artículo 20 amplía ambos criterios de aplicabilidad. En este sentido se aplicará ésta cuando estemos ante el mismo Estado de residencia habitual para el adoptante y para el adoptado “cuando, de las circunstancias del caso concreto, a juicio de la autoridad interviniente, resulte que el adoptante (o adoptantes) se proponga constituir domicilio en otro Estado parte después de constituida la adopción”.²¹⁸

²¹⁸ Artículo 20 que hay que poner en relación con el artículo 25: “las adopciones otorgadas conforme al derecho interno, cuando el adoptante (o adoptantes) y el adoptado tengan domicilio o residencia habitual en el mismo Estado parte, surtirán efectos de pleno derecho en los demás Estados partes, sin perjuicio de que tales efectos se rijan por la ley del nuevo domicilio del adoptante (o adoptantes)”.

En este punto podemos preguntarnos si este artículo no se convierte en una vía para esconder un fraude en la constitución de una adopción, la doctrina no es unánime en este posicionamiento y así, la duda está servida. Así, para Berraz el artículo 20 es una clara materialización de la figura del fraude a la ley. Para nosotros, sin ser tan pesimistas y radicales, afirmamos que significa *a priori*, y *salvo prueba en contrario*, la materialización de una generosa bondad en la constitución de las adopciones, nacionales o internacionales. Obviamente la mala utilización de este artículo, ocultando o simulando la constitución de un nuevo domicilio en otro Estado parte, puede desembocar en la materialización de dicha figura. Así, sin quitar el dedo del renglón, afirmamos que no es una presunción general el que materialice un fraude a la ley pero tampoco podemos confiar en una postura idílica de que no se pueda usar para conseguir un fin distinto, el del fraude a la ley. En este sentido afirma que:

...de acuerdo con la formulación de la norma [...] se trata de lograr que no se concrete la pretendida evasión del adoptante o adoptantes de la ley del Estado parte que le resultaría aplicable por tener allí su domicilio, al intentar sustituirla por la del Estado parte al que se mudaría, obviamente por resultarle no sólo más favorable a sus intereses sino, fundamentalmente, menos favorable a los intereses del menor.²¹⁹

De cualquier forma estemos o no ante esta figura de fraude podemos señalar que la prueba de su existencia es ciertamente difícil. Si bien el requisito material u objetivo de la consecución de dos o más puntos de conexión se constata sin problemas, el requisito subjetivo o volitivo, es decir, la intención, es ciertamente complicada de probar. Como afirmábamos en líneas anteriores, sin generalizar que este artículo materialice un fraude a la ley, sí advertimos de dicha posibilidad. Dos casos idénticos, en concreto de residentes en México del adoptante y del adoptado y con un

²¹⁹ Berraz, C., *op. cit.*, p. 26.

cambio de domicilio a un Estado parte, pueden ser tratados de manera desigual. Lo anterior debido a que un caso se puede considerar como nacional y el otro como internacional; esto deriva del hecho de que queda a juicio de la autoridad que conoce considerar el cambio de domicilio a un Estado parte, como elemento de internacionalidad o no.

Nos queda claro que en el caso de una adopción nacional el cuerpo normativo aplicable será el derecho autónomo mexicano, tanto para la determinación de la competencia como para el derecho aplicable. Ahora bien, si la adopción es considerada como internacional, aplicaremos la norma conflictual mexicana, sea ésta de génesis autónoma/interna o convencional; dicha normativa conflictual, de necesaria aplicación al supuesto de adopción internacional, determinará la norma material que dé respuesta al fondo. Esta norma material puede ser, con el mismo porcentaje de posibilidades, la mexicana (*lex fori*) o la de un Estado extranjero. Desde que no es muy probable que el derecho material mexicano disponga los mismos requisitos que el derecho material extranjero a la hora de constituir la adopción (capacidades, edades, consentimientos, etcétera) podría calificarse la adopción como nacional o internacional de conformidad con el resultado aplicativo de la normativa material. Lo anterior se agrava por el hecho de no establecerse lo que se considera un plazo prudente para la constitución de un nuevo domicilio en un Estado parte. Esta posibilidad, si bien no nos parece que deba obsesionarnos sí debe estar presente por las posibilidades de aparición y uso no querido de dicha disposición. Hubiera sido muy recomendable lanzar un plazo, siquiera recomendatorio, para que se produjera el cambio de domicilio, piedra angular de esta declaración interpretativa.

Lo anterior hay que ponerlo en clara sintonía con el principio de subsidiariedad, el cual pende sobre la adopción internacional y que supone que tendrá preferencia la adopción nacional frente a la internacional en aras del respeto a la identidad y cultura original del menor; este criterio puede ser utilizado en función de lo que más convenga a las partes. Nuestra preocupación es saber

en qué casos los jueces mexicanos considerarán que el cambio de domicilio de los adoptantes constituye dicha adopción en internacional y cuando no, así como qué plazos consideran prudentiales para dicha caracterización.

El temor que se levanta ante esta declaración es la posibilidad de que los adoptantes escojan un tipo de adopción en función de la flexibilidad y rapidez de los trámites en la constitución de la misma, así como en el seguimiento post adoptivo y ello convierta la declaración interpretativa en un vehículo “lícito” para transformar la adopción en un supuesto de tráfico.

Derivado de todo lo anterior señalamos que no nos sorprende esta actitud de desconfianza ante esta declaración interpretativa pues existe un cúmulo de factores poco agraciados que permiten el levantamiento de estas sospechas.

3. *Ámbito de aplicación espacial*

Esta Convención Interamericana, según la información facilitada por la página de Internet de la OEA ha sido ratificada por Belice, Brasil, Chile,²²⁰ Colombia, México y Panamá y firmada por Bolivia, República Dominicana, Ecuador, Haití, Paraguay, Uruguay y Venezuela.

A pesar de que este instrumento convencional no ha sido masivamente ratificado (como destacábamos respecto al Convenio de los Derechos del Niño) y que tampoco fue rápidamente acogido por los Estados en sus respectivos ordenamientos jurídicos (aspecto igualmente destacado de Convenio de los Derechos del Niño),²²¹

²²⁰ Chile presentó reservas a la hora de firmar la Convención, el 17 de enero de 2002, y la hizo en el siguiente sentido “la República de Chile declara que solo reconoce la adopción plena u otra institución que produzca similares efectos y, en consecuencia, constituya un vínculo de filiación que confiera al adoptado la condición de hijo del o de los adoptantes, por lo cual formula reserva a lo dispuesto en el artículo 2o. de la Convención, el que considera inaplicable a su respecto”.

²²¹ El Convenio se lanza en 1984 y es ratificado en 1987 por el primer Estado, México, seguido, en 1988 por Colombia.

debemos señalar que es un instrumento exitoso desde el punto de vista de la temática que aborda y regula. Lo anterior justifica con creces su existencia y ratificación por parte de México y del resto de los Estados que se han animado.

Esta Convención, debemos señalar, viene a ser un interesante complemento al Convenio sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Ambos instrumentos están armonizados y en claro complemento con el contenido del Convenio sobre los Derechos del Niño.

Respecto a su ámbito de aplicación espacial, de forma específica, debemos mencionar que estamos ante un instrumento de carácter *inter partes* desde que su artículo 1o. señala que: “el adoptante (o adoptantes) tengan su domicilio en un *Estado parte* y el adoptado su residencia habitual en otro *Estado parte*” (cursivas añadidas). Al exigir que ambos Estados sean parte de esta Convención estimamos que se elimina la posibilidad de aplicación *erga omnes* del mismo, requiriendo un principio de reciprocidad internacional en su aplicación.

4. *Ámbito de aplicación temporal*

Por lo que respecta a este segundo requisito aplicativo debemos señalar que esta Convención, en su artículo 26, contiene una “cláusula tipo” del foro de codificación de la CIDIP al señalar que:

...entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya sido depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Esta Convención guarda silencio sobre su retroactividad o irretroactividad, lo cual nos hace pensar en afirmar su carácter

irretroactivo. Lo anterior supone que sólo las solicitudes presentadas con posterioridad al 26 de mayo de 1988 (fecha de entrada en vigor para la República mexicana) podrán registrarse por las disposiciones de este instrumento; *a sensu contrario*, las acciones ejercitadas con anterioridad a esa fecha crítica deberán someterse a lo dispuesto por la normativa autónoma o interna mexicana, es decir, por el Código de Procedimientos Civiles vigente en cada entidad federativa, más el Distrito Federal, para la determinación de la competencia judicial internacional, y a los distintos Códigos Civiles para el señalamiento del derecho aplicable.

Este Convenio se firma en La Paz, Bolivia, el 24 de mayo de 1984, con entrada en vigor internacional el 26 de mayo de 1988; tal y como expresamos, de conformidad con el artículo 26, la Convención entra en vigor el trigésimo día a partir de la fecha del depósito del segundo instrumento de ratificación. Igualmente se afirma en el artículo 28 que la Convención regirá indefinidamente. México la firma el 2 de diciembre de 1986, la aprueba el Senado el 27 de diciembre de 1986, se publica en el *Diario Oficial de la Federación* para su aprobación el 6 de febrero de 1987, la vinculación de México se da por ratificación el 12 de junio de 1987, la entrada en vigor para México es el 26 de mayo de 1988 y la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* para su promulgación es el 21 de agosto de 1987. Hay una fe de erratas publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 13 de julio de 1992.

5. *Contenido convencional*

Referente a la competencia judicial civil internacional, el primer comentario que queremos verter en relación con esta Convención Interamericana es respecto a su título que si expresando que su contenido es relativo al derecho aplicable, el mismo tiene importantes aportaciones a la competencia judicial civil internacional, tal y como vamos a expresar en las líneas que sigue.

México realiza una declaración al ratificar la Convención en la cual afirma que hace extensiva la aplicación de la Convención

a los distintos supuestos de adopción a que se refieren los artículos 12 y 20 de dicho instrumento interamericano. A lo anterior hace una rectificación señalando que:

...la Misión Permanente de México ante la OEA mediante nota número 01369, de fecha 28 de mayo de 1992 informó a la Secretaría General en su calidad de depositaria de la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción, la siguiente rectificación a la declaración hecha al ratificar la referida convención: El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos declaró hacer extensiva la aplicación de la mencionada Convención a los distintos supuestos de adopción a que se refieren los artículos 12 y 20 de dicho instrumento, referencia que es incorrecta ya que tal declaración se aplica a los artículos 2o. y 20 de la citada Convención, suscrita en La Paz, Bolivia, el 24 de mayo de 1984.

En ese sentido, el artículo 2o. afirma que cualquier Estado parte podrá declarar al momento de firmar o ratificar el Convenio o adherirse a él que extiende su aplicación a cualquier otra forma de adopción internacional de menores. En ese sentido, el artículo 20 afirma que cualquier Estado parte podrá en todo momento declarar que el convenio se aplica a las adopciones de menores con residencia habitual en él por personas que también tengan residencia habitual en el mismo Estado parte, cuando, de las circunstancias del caso concreto, a juicio de la autoridad interviniente, resulte que el adoptante (o adoptantes) se propongan constituir domicilio en otro Estado parte después de constituida la adopción. Como ya hemos mencionado, este artículo posibilita que una adopción puramente nacional se convierta en internacional si cumple dos requisitos: primero, que sea a juicio de la autoridad interviniente, y segundo, que haya un cambio de domicilio con posterioridad a la constitución de la adopción y a otro Estado contratante. De lo anterior nos cuestionamos primero si esto no puede ser una vía para constituir fraude en la constitución de las adopciones y la segunda cuestión es la sanción impuesta en caso de comprobarse que hay un fraude al foro y a la

ley ante la inexistencia de un cambio de domicilio, amén de ir en claro retroceso en pro de la protección internacional de menores en un supuesto de adopción internacional en donde se califica a la misma con base en la residencia en distintos Estados por parte del adoptado o adoptante.

Entendemos que el artículo 25 es el cierre a estas cláusulas de determinación del derecho aplicable al señalar que las adopciones otorgadas conforme al derecho interno cuando el adoptante y el adoptado tengan domicilio o residencia habitual en el mismo Estado parte, surtirán efectos de pleno derecho en los demás Estados parte, sin perjuicio de que tales efectos se rijan por la ley del nuevo domicilio del adoptado o adoptante.

De conformidad con el artículo 7o., se garantizará el secreto de la adopción cuando correspondiere, no obstante, si es posible se comunicará los antecedentes clínicos del menor y de los progenitores sin mencionar sus nombres u otros datos que permitan su identificación.

Igualmente, con carácter general, el artículo 8o. señala que las autoridades que otorguen las adopciones regidas por esta convención, podrán exigir que el adoptante acredite su actitud física, moral, psicológica y económica a través de las instituciones que se relacionen con la protección del menor.

El artículo 9o. aun cuando en su primer apartado hable de derecho aplicable, determina que los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos. Sin embargo, subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio.

Por lo que se refiere a la determinación competencial encontramos los artículos 15 a 17 y en este sentido se afirma que será competente en el otorgamiento de la adopción la autoridad del Estado de la residencia habitual del adoptado. Para decidir sobre revocación o anulación, serán competentes los jueces del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento del otorgamiento de la adopción. Para decidir la conversión de la adopción simple en plena, serán competentes, a elección del actor, las autoridades del Estado de residencia habitual del adoptado al mo-

mento de la adopción o las del Estado donde tenga domicilio el adoptante o en las del Estado donde tenga domicilio el adoptado cuando tenga domicilio propio al momento de pedirse la conversión. Finalmente, serán competentes, para decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptantes y la familia de éste y los jueces del Estado del domicilio del adoptante, mientras el adoptado no constituya domicilio propio. A partir del momento en que el adoptado tenga domicilio propio será competente, a elección del actor, el juez del domicilio del adoptado o del adoptante.

En cuanto al derecho aplicable, el artículo 3o. señala que la ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, el consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarias para la constitución del vínculo. Por su parte el artículo 4o. señala a la ley del domicilio del adoptante para que sea ésta quien rija todo lo relativo a la capacidad para ser adoptante, requisitos de edad y estado civil del adoptante, consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuera el caso, y los demás requisitos para ser adoptante. En el párrafo *in fine* de este artículo 4o., se afirma que en el supuesto de que los requisitos de la ley del adoptante sean manifiestamente menos estrictos a los señalados por la ley de residencia habitual del adoptado, regirá la ley de éste.

Por su parte, el artículo 6o. establece que los requisitos de publicidad y registro de la adopción quedan sometidos a la ley del Estado donde deben ser cumplidos.

El artículo 9o. menciona que en caso de adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines, las relaciones entre adoptante y adoptado, incluyendo alimentos, así como las del adoptado con la familia del adoptante, se regirán por la misma ley que rigen las relaciones del adoptante con su familia legítima.

El artículo 10o. menciona que en caso de adopciones distintas a las mencionadas en el artículo 9o., las relaciones entre adoptante y adoptado se rigen por la ley del domicilio del adoptante. Igualmente, las relaciones del adoptado con su familia de origen

se rigen por la ley de su residencia habitual al momento de la adopción. En parecida sintonía, el artículo 11 establece que los derechos sucesorios que corresponden al adoptado o adoptante se registrarán por las normas aplicables a las respectivas sucesiones. Este artículo culmina señalando que en caso de adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines, el adoptante, el adoptado y la familia tendrán los mismos derechos sucesorios que corresponden a la filiación legítima.

Por su parte, el artículo 12 señala que la revocación de las adopciones se registrará por la ley de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción.

El artículo 13 señala que la conversión de la adopción simple, a plena o legitimación adoptiva o instituciones afines, se registrará, a elección del actor, por la ley de residencia habitual del adoptado al momento de la adopción o por la ley del Estado donde tenga su domicilio el adoptante al momento de pedirse la conversión.

El artículo 14 señala que la anulación de la adopción se registrará por la ley de su otorgamiento.

Esta Convención no se limita exclusivamente a la determinación del derecho aplicable, sino que también da respuesta a los problemas que la aplicación del derecho extranjero puede presentar, éste es el caso del artículo 5o., el cual habla de la institución desconocida. En este mismo sentido, el artículo 18 aborda la problemática de la aplicación de la ley de un tercer Estado siendo ésta manifiestamente contraria a su orden público. En este mismo tenor, el artículo 19 determina que las leyes aplicables se aplicarán armónicamente y a favor de la validez de la adopción y en beneficio del adoptado.

